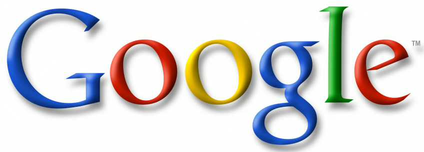







DE ZIN DER WOORDEN:

# AMBT EN AMBTENAAR

*Academisch Proefschrift*

DOOR

Willem Karel Gerard Dittlinger.

- Netherlands

# De Zin der Woorden:

# Ambt en Ambtenaar.

# DE ZIN DER WOORDEN:
# AMBT EN AMBTENAAR.

Academisch Proefschrift

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

**DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP**

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. G. D. L. HUET,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE,

**VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN**

Op Zaterdag, 13 Juni 1885, des namiddags te 4 uren,

DOOR

WILLEM KAREL GERARD DITTLINGER.

*geboren te 's Gravenhage.*

's-BOSCH, J W. ROBIJNS & Co. 1885.

For Tx

D

7/23/29

Aan mijne Ouders.

# INLEIDING.

Wanneer wij onze tegenwoordige Grondwet, die, naar wij met grond hopen mogen, binnen kort eene uitgebreide herziening zal ondergaan, opslaan, dan vinden wij in art. 6, al. 1. de bepaling: »Ieder Nederlander is tot elke landsbediening benoembaar"; eene algemeene uitdrukking, die, zooals Prof. Opzoomer[1]) terecht zegt, in hare algemeenheid volkomen onwaar is, maar die door andere artikelen der Grondwet binnen hare juiste grenzen teruggebracht wordt. De benoembaarheid der Nederlanders geldt dus de landsbedieningen.

Verder lezende, vinden wij in art. 91, al. 4 de bepaling, dat: »Leden der Staten-Generaal een bezoldigd staatsambt aannemende of bevordering in den staatsdienst verwervende ophouden leden der Kamers

[1]) Opzoomer, Staatsrechtelijk onderzoek pag. 102.

te zijn, maar dadelijk weder verkiesbaar zijn." De nadruk valt op de woorden staatsambt en staatsdienst.

Deze beide artikelen zijn voor en na 1848 herhaaldelijk ter sprake gekomen; wij willen echter in dit proefschrift de verschillende quaestiën, waartoe zij aanzij aanleiding gaven, met stilzwijgen voorbijgaan en er ons toe bepalen, een en ander mede te deelen omtrent de beteekenis der woorden: Landsbediening, Staatsambt, Staatsdienst. Verder zullen wij, ter wille der volledigheid, in eenige beschouwingen treden, omtrent het daarmede verwante woord: ambtenaar, dat wij herhaaldelijk gebezigd vinden in art. 61 der Grondwet, alwaar den Koning de regeling der tractementen wordt opgedragen, behalve die der rechterlijke macht, en ook in art. 91 al. 3, hetwelk den ambtenaar, die ter verkiezing van een lid der Staten-Generaal voorzitter is van het stembureau, in dat district niet verkiesbaar stelt.

Wij zullen deze begrippen eerst in het algemeen trachten te omschrijven en daarna eenige opmerkingen laten volgen omtrent hetgeen ons positief Nederlandschrecht daarover bepaalt.

---

# Landsbediening. Staatsambt. Staatsdienst. Staatsambtenaar.

---

Ieder mensch, die niet meer in den zoogenaamden natuurstaat verkeert, is in den tegenwoordigen tijd lid eener gemeenschap, staat genaamd. Deze gemeenschap verricht het een en ander voor hem, bewijst hem diensten, is hem van nut, hetgeen hij van zijn kant vergeldt door zijne verplichting tot het steunen en bevorderen van het welzijn dier gemeenschap na te komen. Hoever deze dienst door den staat aan het individu bewezen moet uitgestrekt worden, met andere woorden, welke de taak van den staat is, daarover heerscht groot verschil van meening; sommigen hebben die onder den invloed van een bepaald oeconomisch systeem, zeer breed opgevat, anderen daarentegen hebben die taak ingekrompen tot datgene, wat de Franschen noemen:

l'état-gendarme. [1]) Evenwel hoe eng ook opgevat, steeds blijft er voor den staat eene taak te vervullen, eene roeping, waaraan voldaan, een doel, dat bereikt moet worden. Dat doel nu kan de staat op tweëerlei wijzen bereiken. De staat zelf is een fictief wezen, eene schepping ontstaan door 's menschen behoefte aan samenwerking; hij kan dus zelf niet handelen, maar doet dit door middel van personen, en dat wel door iemand op te dragen iets te verrichten zelfstandig, op eigen naam, of wel op naam van den staat zelf. In het eerste geval, namelijk het doen verrichten van een deel der staatstaak door een persoon op diens eigen naam, is de staat gelijk aan een particulier, die een werk door een ander laat verrichten, b.v. aan iemand, die een aannemer een huis laat bouwen; op deze wijze kan de staat ook handelen; dit blijkt uit de veelvuldige aanbestedingen van staatswerken.

Bij de tweede wijze ter bereiking van het staatsdoel laat de staat werkzaamheden verrichten op zijn eigen naam; in dit geval draagt die staatswerkzaamheid het karakter van een ambt, men kan dus door het woord ambt aanduiden: eene bepaalde wijze, waarop de staat zijne taak doet verrichten door menschen, namelijk het doen werken op eigen naam van den staat.

Bij de eerste wijze van uitvoering der staatstaak treedt de staat op als partij in een privaatrechtelijk

---

[1]) In onze taal uitgedrukt door staat-nachtwacht (Prof. Quack, Staat en Maatschappij.)

contract gesloten met den persoon, die aanneemt staatswerkzaamheid op eigen naam te verrichten [1]); bij de andere wijze van staatswerkzaamheid daarentegen treedt de staat op in zijne hoedanigheid van staat, in zijn publiekrechtelijk karakter; de bepalingen van het privaatrechtelijke obligatiesysteem zijn daarop bijgevolg niet toepasselijk.

Deze wijze, waarop de staat werkzaam is, op zichzelf beschouwd, vormt als het ware een geheel, een instelling met bepaalde grenzen en hoedanigheden; het ambt, een gedeelte der staatstaak op bepaalde wijze verricht wordt eenigermate gepersonifieerd; men kan alzoo met Laband [2]) een staatsambt definieeren als: «ein durch das öffentliche Recht begränzter Kreis von staatlichen Geschäften." [2])

Dit is de beteekenis van het woord ambt in objectieven zin; men kan het evenwel ook in eene subjectieve beteekenis gebruiken. Aan de opdracht toch van een ambt verbindt de staat rechten en verplichtingen, ten einde het te kunnen bekleeden, de staat delegeert dus een gedeelte van zijne eigene macht, van zijne oppermacht, aan dengene, die het ambt bekleedt, niet als iets, dat den persoon toekomt, eigenlijk niet aan

---

[1]) Vroeger was deze vorm voor het verrichten der staatstaak meer in zwang dan thans, zeer veel geschiedde toen door middel van aannemers. De Hooge Raad heeft ook bij arrest van 4 April 1865 W.B. v. h. R No. 2743 beslist, dat aannemers van staatswerken geen ambt bekleeden.

[2]) P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches pag. 293 en volgende.

hem, maar aan het als zelfstandige persoon gedachte ambt. Het woord ambt wordt dan in subjectieven zin gebruikt; daarmede wordt bedoeld de instelling, het ideëele subject der daaraan gedelegeerde rechten en verplichtingen. In dien zin noemen de Duitschers het ambt eene Behörde, [1]) wij zouden kunnen zeggen, een staatsorgaan. De staat is eigenlijk het subject der rechten en verplichtingen; hij delegeert een deel daarvan aan het gepersonifieerde ambt, daarboven echter blijft steeds de staat als souverein verheven, hij heerscht als het ware over de ambten, deze hebben geen rechten tegenover hem, zij leiden hunne bevoegdheid uit hem af; de rechten en verplichtingen van een ambt openbaren zich echter tegenover de onderdanen. Tegenover hen doet het ambt zich voor als den vertegenwoordiger der staatsmacht, als orgaan van den souvereinen staat, zij staan om zoo te zeggen onder het bestuur der ambten, tegenover den staat echter is het niets meer dan een rad in de groote staatsmachine. Aan den staat komt dus ook de bevoegdheid toe, de ambten in te stellen, te organiseeren en op te heffen. Aangezien het ambt een publiekrechtelijke instelling is, zoo maakt de ambtsorganisatie ook deel uit van het publiekrecht en ook hier geldt de regel: jus publicum privatorum pactis mutari non potest, bij opheffing en instelling van

---

[1]) Laband, t. a. p. Meyer Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts pag. 252. J. Ulbrich, Lehrbuch des Oesterreichischen Staatsrechts, pag. 179, noemt echter niet de instelling maar de bekleeders daarvan eene Behörde.

ambten heeft er ook geen overgang van rechten plaats.

De vraag doet zich thans voor: is het een essentiëel vereischte voor het begrip ambt, dat die werkzaamheid, die instelling eene voortdurende zij? Sommige schrijvers over [1]) staatsrecht noemen dit onder de vereischten; volgens hen bekleedt iemand, die slechts eenige voorbijgaande staatswerkzaamheden verricht, geen ambt, maar slechts eene commissie; hij zelf wordt door hen een commissaris genoemd. Men kan zich echter zeer goed een werkzaamheid van den staat voorstellen, die slechts kort duurt, een voorbijgaand doel, dat bereikt moet worden, dit kan opdezelfde wijze geschieden, waarop in een blijvende staatsbehoefte wordt voorzien; de langere of kortere tijd doet tot het wezen van een ambt niets af; wanneer echter die taak zich oplost in eene enkele werkzaamheid, b. v. het herzien van een wetboek door een commissie, dan kan men eigenlijk niet meer van een ambt spreken, daartoe wordt vereischt eene herhaling van gelijksoortige werkzaamheden.

Ook zijn er eenige uitwendige zaken, die voor het bestaan van een ambt vereischt worden en als het ware de materieele onderlaag vormen, waarop het ambt rust.

---

[1]) b.v. Pözl in Bluntschli's Staatswörterbuch geeft de volgende definitie: »Amt ist eine ständige organische Einrichtung, dazu bestimmt die Zwecke einer Gemeinschaft als solcher im Leben zu verwirklichen." Volgens deze omschrijving zou een orgaan van iedere gemeenschap, b.v. het boekhouderschap eener handelsvennootschap een ambt wezen; zij gaat dus te ver; men lette echter op het woord: ständi ge. Ook Schülze, Das Preusische Staatsrecht auf Grund des Deutschen Staatsrechts is deze meening toegedaan. Anders echter Laband t.a.p. Meyer t.a.p. Ulbrich t. a. p. en Robert van Mohl.

Ten eerste: Een zekere kring — hetzij het geheel of een gedeelte van het staatsgebied — waarbinnen het gepersonifieerde ambt zijne rechten uitoefent, een zoogenaamde ambtskring, zooals b.v. bij de rechterlijke indeeling, de kantons en de arrondissementen. De verdeeling van het gebied van den staat in ambstkringen is eene quaestie van doelmatigheid.

Ten tweede: De taak, die het ambt te verrichten heeft moet streng omschreven worden, de rechten en plichten er aan verbonden nauwkeurig begrensd worden; tijd en plaats zijn daarop van invloed. De verdeeling van de taak van den staat onder de ambten berust op de wetten der arbeidsverdeeling, zooveel mogelijk moet de vereeniging van ongelijksoortige werkzaamheden vermeden worden; is de taak, de competentie zooals men het noemt, van het ambt niet goed omschreven, dan ontstaat er verwarring in de staatshuishouding.

Ten derde: Het ambt vordert minstens één mensch als bekleeder er van.[1]) Aangezien de staat een fictief wezen is, waaruit de ambten hun bestaan afleiden, en deze bijgevolg ook abstracte instellingen zijn, zoo kan het niet anders of er moet, evenals dit bij den staat

---

[1]) Pözl in Blüntschli's Staatswörterbüch noemt nog als uitwendige vereischten:

1. Een zekere dotatie! dit is mijns inziens geen essentiale; er zijn immers ambten, waarvoor de staat geene onkosten behoeft te maken, onbezoldigde eereambten.

2. Een domicilie: men kan echter niet spreken van een domicilie van een ambt, wel van dat van een ambtenaar; het ambt van inspecteur b. v. is niet op ééne plaats gevestigd, wel de inspecteur zelve; het heeft een ambtskring, geen domicilie.

het geval is, steeds een menschelijke kracht aanwezig zijn, die in dat ambt werkzaam is, de rechten en verplichtingen er van uitoefent. Er bestaat geen ambt zonder de hulp van den mensch, is deze hulp niet aanwezig, dan is het ambt als het ware dood. Of nu die uitoefening van rechten en verplichtingen plaats moet hebben door één mensch of wel door meer te zamen is eene vraag, die niet in het algemeen te beantwoorden is; dit hangt af van de natuur van ieder ambt in het bijzonder, en bovendien ook van de organisatie van den staat, waartoe het ambt behoort. Er is slechts eene categorie van ambten, van welke men op goede gronden kan zeggen, dat zij in den regel door meerdere personen bekleed moeten worden; die ambten namelijk, waaraan rechtspraak is verbonden. Voor de gerechten bestaat in de meeste landen het zoogenaamde Collegiaalsysteem; [1]) voor andere ambten nu eens het Collegiaal, dan weder het Bureaucratische systeem [2]) (bekleeding door één mensch, meest met ondergeschikten als helpers.) Bij die ambten, waar snelle beslissing, persoonlijk optreden of scheppend genie op den voorgrond treden, verdient het bureaucratische systeem de voorkeur, terwijl daarentegen, zooals Schulze het uitdrukt: «Die

[1]) Uitgezonderd kleine zaken, bij ons b. v. de kantonrechter. Een belangrijke uitzondering op den regel bestaat ook in Engeland; daar toch is rechtspraak door één rechter, bijgestaan door een jury, meest regel.

[2]) Dit systeem bestaat bijna overal voor de inrichting der ministeriën. Men zie hierover en over de gewijzigde beteekenis van het woord bureaucratie R. van Mohl, Staatsrecht, Volkenrecht und Politik bl. 44 en ook Brater, Der bureaucratische Staat.

Collegialische Form Achtung für die Verfassung. Gleichformigkeit des Verfahrens, Liberalität und Unparteilichkeit sichert.» [1])

Een andere vraag, die mede in verband met de staatsinrichting moet beantwoord worden, is deze: of de ambten zelfstandig zullen werkzaam zijn, met andere woorden, of het zoogenaamde Provinciale systeem in verband met de autonomie van de deelen van den staat de overhand zal hebben, dan wel of er eene strenge centralisatie in de ambtsorganisatie zal plaats vinden; het laatste verdient natuurlijk de voorkeur in een gecentraliseerden staat.

Ook maken vele schrijvers nog onderscheid tusschen rechterlijke, administratieve, en financieel controleerende ambten (deze laatste eene tusschensoort tusschen de beide eerste) en dit waarschijnlijk in navolging van de oude leer der trias politica. Volkomen ongemotiveerd echter, daar rechtspraak ook een deel der administratie is [2]) en deze ambten dus geene afzonderlijke categorie vormen. Hetzelfde geldt van eene andere onderscheiding gemaakt tusschen civiele en militaire ambten; ook van onderscheidingen gemaakt met het oog op de aan een ambt verbonden rechten en verplichtingen. Al deze onderscheidingen hebben wel is waar practisch nut, wanneer het op de classificatie der ambten aankomt; voor de theoretische omschrijving van het wezen van een ambt

---

[1]) Agir est le fait d'un seul, délibérer le fait de plusieurs. Batbie Traité de droit public pag. 38.

[2]) L'autorité judiciaire n'est qu'un démembrement du pouvoir exécutif. Foucart Eléments de droit public et administratif pag. 149. Men zou kunnen zeggen: rechterlijke en andere administratieve ambten.

zijn zij van geen belang. Wij zullen er daarom hier niet langer bij stilstaan.

Een andere quaestie van meer belang is de volgende: Laband, [1]) en vele schrijvers over staatsrecht met hem, rekent onder de eigenlijke staatsambten niet de door hem genoemde Fiskalische; zoo zegt hij: «Unter Staatsambt versteht man zwar oft auch einen Kreis von Geschäften rein wirthschaftlichen Inhalts z. b. behufs der Verwaltung von Forsten, Domänen. Bergwerken, Fakriken, Eisenbahnen, u. s. w. welche dem Fiskus gegehören. Der staatliche Character kommt bei diesen Aemtern nur dann in Betracht wenn sie zugleich die Handhabung der Polizei, der öffentlichen Wohlfahrtspflege mit einschlieszen. Sonst sind diese Aemter streng genommen nicht staatliche sondern fiskalische und rück sichtlich des Wirkungskreises nicht unterschieden von der Verwaltung von Forsten Bergwerken u. s. w. Man nennt ja auch allgemein Personen, welche zur Führung von wirthschaftlichen Geschäften von Privatleuten dauernd angestellt sind Beamte».

Mij dunkt, men kan het eens zijn met Mr. Krabbe [2]) dat deze onderscheiding geen steek houdt; de grens toch tusschen fiskalische en staatliche ambten is onmogelijk met juistheid te trekken; bovendien zal wel met bijna elk fiskaal ambt eenige politiezorg verbonden wezen, dus zouden er weinig of geene eigenlijk fiskale ambten zijn. [3])

[1]) Laband pag. 293 noot 2. Schulze pag. 313 en volgende. Sommige schrijvers spreken van staatsambt in engeren en wijderen zin.

[2]) H. Krabbe. De burgerlijke staatsdienst in Nederland. Acad. Proefschrift Leiden 1883. Zie het eerste hoofdstuk van dit werk.

[3]) Laband laat ook zelf pag. 389 b. v. zijne onderscheiding weder los.

Hield men daarentegen met den aard der werkzaamheden rekening, zonder op de politiezorg te letten, dan zouden er zeer veel fiskale en betrekkelijk weinig eigenlijke staatsambten zijn.

Een andere onderscheiding door sommige schrijvers gemaakt, en die mijns inziens meer reden van bestaan heeft, althans in den constitutioneelen staat, is die tusschen het ministerambt en de overige administratieve ambten. De minister toch staat aan het hoofd van zijne ondergeschikten van alle ambtenaren van een tak van het staatsbestuur,, maar tevens is zijne positie tegenover de wetgevende macht en het staatsopperhoofd eene zoo eigenaardige, dat het gerechtvaardigd schijnt, dit ambt af te scheiden van de overige en evenals bijna alle constitutiën ook doen, de attributen er van afzonderlijk te omschrijven. Bovenstaande opmerking is alleen van toepassing op den constitutioneelen staat; want in den absoluten is de onderscheiding natuurlijk geheel ongemotiveerd; de minister is daar eenvoudig de hoogste administratieve ambtenaar «l'auxiliaire honoré et puissant de la pensée du chef de l'Etat» zooals Foucart het terecht uitdrukt; [1]) zijn ambt onderscheidt zich bij gevolg in niets van de overige administratieve ambten.

---

Wij hebben getracht eene theoretische omschrijving te geven van het staatsrechtelijke begrip ambt; laat ons thans de woorden staatsdienst en staatsambtenaar bespreken.

[1]) Foucart. pag. 149.

Wij hebben gezien, dat de gemeenschap, staat genaamd, evenals elke andere, eene taak te vervullen, een doel te bereiken heeft; dat de staat instellingen in het leven roept, waardoor hij die taak tracht te vervullen, dat in die instellingen, de ambten, steeds eene menschelijke kracht moet werkzaam zijn, die de rechten daaraan toegekend handhaaft, de verplichtingen er van op zich neemt; tevens moet de staat zorgen zijn eigen bestaan te handhaven; om al deze redenen nu heeft de staat de hulp noodig van menschen, hetzij door persoonlijken arbeid, hetzij door bijdragen in goed of geld. De burgers van den staat, die allen in meerdere of mindere mate op deze wijze den staat steunen, kunnen gezegd worden staatsdienst te verrichten; in deze zeer uitgebreide beteekenis van het woord bewijst bij voorbeeld hij, die belasting betaalt, een staatsdienst. Het woord dienen heeft echter ook een engere beteekenis; men begrijpt daaronder namelijk alleen den persoonlijken arbeid, dien iemand voor een ander verricht, niet de hulp door goed of geld verleend; het woord staatsdienst krijgt daardoor ook eene engere beteekenis en daaronder wordt dan verstaan de dienst van hen, die den staat niet met hunne bijdragen alleen, maar ook met hunne eigene krachten, met hun persoonlijken arbeid steunen, die zelf voor den staat werkzaam zijn. [1]) Men kan zeggen, dat in zeer oude tijden,

---

[1]) In dien zin zegt Gönner, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunte der Rechts- und National-Oekonomie betrachtet 1808. «Jede Arbeit welche der Unterthan leistet ist Staatsdienst» (pag. 27).

Schulze pag. 313 «Staatsdienst im wörtlichen Sinne ist jeder dem Staate, zur Verwircklichung seiner Aufgaben geleistete Dienst.»

toen alle staatszaken nog in de volksvergadering werden beslist en ieder burger in zijne eigene bezittingen, als oppermachtig heer, de besluiten dezer vergadering uitvoerde, ook alle burgers aan den staatsdienst deelnamen. Naarmate echter de coöperatie en arbeidsverdeeling meer uitbreiding erlangt in het maatschappelijk leven, dringt ook in het openbare leven meer en meer de gewoonte door om gelijksoortige staatswerkzaamheden te vereenigen en daarmede één persoon te belasten, maar ze niet meer te verdeelen over al de burgers van den staat. Ziedaar het ontstaan der ambten, en tevens van eene meer georganiseerde staatsinrichting. Het gevolg daarvan is dat, terwijl bij de steeds toenemende bevolking het aantal beschikbare werkkrachten steeds grooter wordt, en de quantiteit der te verrichten staatswerkzaamheden ongeveer dezelfde blijft,[1]) een groot deel der burgers buiten medewerking aan den staatsdienst komt en deze bezorgd wordt door het kleinste deel; het spreekt echter van zelf, dat ieder burger in zijne sfeer moet blijven medewerken ter bevordering van het staatsdoel, maar de burgers die aan den staatsdienst deelnemen, verrichten meer direct en uitsluitend diensten ten behoeve van den staat. De beteekenis van het woord staatsdienst wordt daardoor nog enger. Men verstaat daaronder nu niet meer elken persoonlijken arbeid ten behoeve van den staat, maar alleen den arbeid van hen, die meer speciaal door den staat

[1]) Immers in groote of kleine staten zal de staatswerkzaamheid zich over dezelfde zaken uitstrekken.

met het verrichten van diensten ten zijnen behoeve belast zijn. Een voorbeeld ten bewijze, dat de zaken dezen loop nemen vinden, wij in het oude Rome.

In den alleroudsten tijd, den tijd der eerste Romeinsche koningen, heerscht de patria potestas in volle kracht. Ieder burger is in zijn eigen huis en land, bestuurder en rechter tevens. Boven hen allen staat de koning; hij vertegenwoordigt de eenheid van den staat; naast hem staat de volksvergadering, waaraan alle burgers deelnemen en door welke de staatszaken beslist worden. In later tijd echter krijgt de koning een grooter aandeel in het staatsbestuur. Eenige ambten worden ingesteld. Nog later, onder de republiek, vermeerdert het aantal ambten, voornamelijk wegens de afschaffing van het koningschap. Men gaat steeds voort met het verdeelen der staatswerkzaamheden; achtereenvolgens worden het consulaat, de praetuur, het volkstribunaat, de quaestuur, de aedilitas, de censuur enz. ingesteld. Elk dezer ambten wordt door een of meer personen bekleed; sommige voor een jaar, andere voor langer. De bekleeders dezer ambten verrichten staatsdienst, kan men zeggen; zij zijn persoonlijk met eigen krachten werkzaam voor den staat, en dat door opdracht door den staat aan hen gedaan van een bepaald gedeelte der staatstaak; zij bekleeden een ambt. [1]) Later onder het Romeinsche keizerrijk bleef dit ook zoo.

In den middeneeuwschen staat echter, die geheel ge-

---

[1]) Amtbenaren zijn ze echter niet; later zal blijken waarom niet. Zie hierover ook Bülau. Die Behörde in Staat und Gemeinde.

baseerd was op privaatrechtelijke grondbeginselen, had het leenstelsel een overwegenden invloed; het geheele staatswezen concentreerde zich in de verhouding tusschen leenheeren en vazallen; een eigenlijk gezegde staatsgemeenschap bestond niet; dus ook eigenlijk geen ambten en geen staatsdienst. De diensten, die onderdanen aan den vorst bewezen, hadden meer het karakter van rechten dan van plichten. Langzamerhand echter verandert de toestand. De oppermacht concentreert zich meer en meer in den vorst; zijn aanzien stijgt; dat van andere grooten daalt; de lijfeigenen worden vrij. De grondslagen der maatschappij, waarop het leenstelsel berustte, wankelen; daarmede gaat ook het leenstelsel zelf langzamerhand ten onder; wij krijgen de zoogenaamde receptie van het Romeinsche recht in de middeleeuwsche samenleving: langzamerhand vormt zich de moderne staat. De vorst heeft hulp noodig bij het bestuur van zijn rijk: deze hulp vindt hij in den beginne bij zijne onderdanen. Door den vooruitgang der beschaving wordt het staatsbestuur evenwel meer en meer ingewikkeld, eischt het meer speciale talenten en afzonderlijke toewijding [1]); de diensten der gewone onderdanen zijn daartoe niet meer voldoende; de vorst heeft hulp noodig van specialiteiten. Hij vindt deze in

[1]) Het eerst openbaarde zich dit bij de rechtspraak. Door de receptie van het Romeinsche recht en de gebrekkige ontwikkeling van velen, werd de rechtspraak een monopolie der geleerde juristen. Men denke aan de oprichting van het Reichskammergericht in Duitschland, van den Hoogen Raad van Mechelen bij ons.

lieden, die hij tegen belooning in dienst neemt, die zich tot dien dienst voorbereiden, die zich er met hart en ziel aan wijden, daarin hun levensonderhoud vinden; edelen en geleerden verbinden zich voor hun leven of voor een bepaalden tijd aan een vorst, ten einde hem in het bestuur van zijn rijk te dienen; [1]) het zijn als het ware civiele lansknechten. Staatsambtenaren zijn het nog niet; het zijn dienaren van den vorst, verbonden door contract aan zijn persoon, evenals de leden zijner hofhouding en zijne bedienden. Staatsdienaren worden zij pas later, wanneer het begrip van den modernen staat zich meer en meer ontwikkelt en vorst en staat niet meer vereenzelvigd, maar als twee afzonderlijk personen worden beschouwd. Hoewel zij nog steeds ondergeschikt blijven aan den vorst, worden zij toch langzamerhand meer onafhankelijk van hem; hunne belooning wordt niet meer uit de kas van den vorst maar uit de staatskas betaald; hierdoor stijgen zij nog meer in aanzien; hunne rechten en verplichtingen worden hier en daar bij de wet geregeld. [2]) De ambtenaren vormen gaandeweg een soort beroepstand met afzonderlijke voorrechten: er ontstaat een ambtenaarsrecht en een forum privilegiatum voor misdrijven door ambtenaren gepleegd. Hun invloed werd al grooter en grooter, vooral door de uitstekende organisatie in som-

---

[1]) Zoo namen de vorsten bijv. geoefende troepencorpsen in dienst in plaats van de onderdanen op te roepen.

[2]) In Duitschland is het Allgemeine Preussische Landrecht de eerste codificatie die dit doet (in het laatst der vorige eeuw.)

mige landen; de toenemende centralisatie werkte dezen nog meer in de hand; later echter misbruikten de vorsten den krachtigen steun, dien de ambtenaren hun verschaften, om zich van deze klasse van personen te bedienen als werktuigen, geschikt om de politieke vrijheid des volks tegen te gaan en eindelijk te vernietigen; vandaar de menigvuldige klachten over bureaucratie, vandaar ook daling van het aanzien der ambtenaren in de oogen des volks. [1]) De latere constitutiën hebben echter in de meeste landen de macht van den vorst en daarmede ook den overheerschenden invloed der ambtenaren sterk ingekrompen, en daarentegen de macht en het aanzien der parlementen vergroot.

Na in breede trekken het ontstaan en de historische ontwikkeling van de begrippen staatsdienst en staatsambtenaar geschetst te hebben, willen wij trachten deze woorden juridisch nader te omschrijven. Reeds geruimen tijd na het ontstaan van den modernen staatsdienst had men gezocht welke rechtsregelen op de verhouding tusschen staat en ambtenaar waren toe te passen. De scheiding tusschen publiek- en privaatrecht bestond destijds nog niet; men zocht dus naar eene privaatrechtelijke verklaring en naar gewoonte dier dagen nam men zijn toevlucht tot de beginselen

---

[1]) Men zie hierover R. Von Mohl Staatsrecht, Volkenrecht und Politik. De artikelen »Bureaucratie" en »Staatsdienst". Verder Brater. Der bureaucratische Staat. Ook Bülau. Die Behörde in Staat und Gemeinde. Men denke ook aan de zoogenaamde Besluitenregeering hier te lande omstreeks denzelfden tijd.

van het Romeinsche obligatiënrecht; hetgeen evenwel eigenaardige moeilijkheden opleverde.

Toen de staatsdienaren nog vorstendienaren waren, vatten de schrijvers over dit onderwerp over het algemeen hun rechtstoestand als precarium op; de vorst droeg aan iemand een zekere taak, een ambt op, meest tegen belooning, maar had het recht hem ieder oogenblik naar goedvinden te ontslaan; dit bleek ook uit de besluiten, waarbij zij werden aangesteld, waarin de clausule «ad bene placitum» opgenomen of ten minste ondersteld werd.

De omstandigheid echter dat destijds die dienaren aan den vorst geheel en al aan ondergeschikt waren en tegen de vooraf vastgestelde belooning hem de diensten moesten bewijzen, die hij vorderde, deed velen in de verhouding tusschen vorst en ambtenaar een contract van huur van diensten zien. Daarmede waren echter de hooge ambtenaren niet ingenomen. Zij vonden het beneden hunne waardigheid op een lijn gesteld te worden met gewone dienstboden; de staatsdienst behoorde volgens hen niet tot de zoogenaamde operae illiberales, die het voorwerp van het dienstcontract uitmaakten; liever zagen zij er in eene opdracht, eene lastgeving door den vorst aan zijn ambtenaar verstrekt, men ging dus over tot het mandaat. [1]) Dit bleek echter alleen toepasselijk op onbezoldigde ambten, immers

[1]) b.v. Stryck. Dissertatio juridica de obligatione principis ex facto ministri 1743 noemt ambtenaar ieder die door den vorst tot eenige betrekking, welke ook is aangesteld, een mandataris dus.

volgens het Romeinsch recht vervult de mandataris zijn mandaat gratis, heeft hij hoogstens aanspraak op een soort honorarium, maar van een vooraf overeengekomen belooning is daarbij geen sprake; van toepassing op bezoldigde ambten kon dus niets komen, daar het salaris meestal bij het treden in den dienst des vorsten werd bepaald.

Sommige schrijvers vatten het ook op als de rechtsbetrekking tusschen den Romeinschen institor en zijn meester. Ten einde raad aangaande de toepassing van eenig bekend contract, noemde men het een contractus innominatus, hetgeen niets zegt, en daarna maakte men, om toch aan het privaatrecht vast te houden, er een afzonderlijk contract van, door Duitsche schrijvers genoemd het Staatsdienervertrag, een nieuw rechtsinstituut.

Deze privaatrechtelijke theorieën hielden stand tot in het begin dezer eeuw. Door het interessante werk van Gönner [1]) en de vele schrijvers, die zijn voetspoor volgden, kwam men tot eene andere beschouwing. Hij wederlegt de verschillende privaatrechtelijke theorieën en grondt de dienstbetrekking op de macht van den staat en de plichten der onderdanen. De vorst is het middelpunt van den staat, van hem gaat alle regeering uit; daartoe heeft hij hulp noodig. Alle staatsburgers moeten daartoe gelijkelijk medewerken;[2]) van sommigen echter, die

[1]) Gönner. Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte der Rechts-und National Oeconomie betrachtet.

[2]) Die Leistung der Staatsdienste haftet auf der vereinigten Kraft der Unterthanen. (Gönner).

meer bekwaamheden bezitten dan de de overigen, kunnen ook meer diensten gevorderd worden, zij krijgen daarvoor echter schadevergoeding. Het zijn deze, die ambtenaren worden; de dienstplicht van den ambtenaar is dus een plicht als onderdaan; hij, die in staatsdienst treedt, sluit geen contract met den staat, maar vervult zijn plicht; de staat kan dan ook in theorie dwingen tot het aanvaarden van ambten; in de practijk is dit echter niet noodig, wegens het groote aantal vrijwilligers, die de vereischte bekwaamheden bezitten en aan welke men de voorkeur geeft. [1]) Niettemin het recht van den staat om ook hier dwang uit te oefenen staat vast; de regel lijdt slechts uitzondering ten opzichte van vreemdelingen, deze toch kunnen niet gedwongen worden, maar sluiten bij het treden in staatsdienst, een contract met den staat.

Deze theorie was langen tijd de heerschende [2]) en vindt ook thans nog vele verdedigers. [3]) Dezen beschouwen den staatsdienst eenigszins als de munera publica b.v. voogd, curator, enz. De fout van deze zienswijze is, dat

---

[1]) Ook Hartogh. Aansprakelijkheid van den Staat voor onrechtmatige daden zijner ambtenaren. Acad. Proefschrift. neemt in theorie het dwangrecht van den Staat aan.

[2]) Dit blijkt o a. ook uit een gezegde van Robespierre: «Les fonctions publiques ne peuvent être considerées comme des distinctions, mais des devoirs publics.»

[3]) o. a, Heffter, Perth, Dahlmann, Pözl in Bluntschli's Staatswörterbuch, Zachariae staan deze theorie voor. Bij ons de Bosch Kemper. Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsbestuur, neemt ook verplichting tot aanvaarden van ambten aan, tenzij er gegronde redenen voor het tegendeel bestaan.

men door de analogie met privaatrechtelijke instituten zooals voogdij, enz. weder op privaatrechtelijk terrein terugkomt, men beschouwt de verhouding tusschen staat en ambtenaar als eene obligatio quasi ex contractu; de inhoud daarvan is dan niet meer gegrond op contract, niet dare facere oportere, maar op de eenzijdige handeling, de opdracht door den staat, quasi en coxtractu dus, quod ex bona fide dare facere oportet.

In den allerlaatsten tijd evenwel hebben sommige schrijvers [1]) over staatsrecht eene andere leer verkondigd omtrent de juridische natuur van den staatsdienst en de verhouding tusschen staat en ambtenaar. Zij zoeken het criterium van het begrip ambtenaar niet in de aanstelling door den staat, maar in een bijzondere dienstbetrekking tusschen staat en ambtenaar. Dienstbetrekking heeft tot voorwerp het verrichten van een werk of wel beschikbaarstelling van arbeidskrachten. Dit kan op drieërlei wijze geschieden:

Ten eerste: Dienstbetrekking gegrond op privaatrechtelijk contract. [2]) De contrahenten staan zelfstandig tegenover elkander; aan den eenen kant verplichting tot het bewijzen van het beloofde dienstbetoon, aan den anderen kant verplichting tot betaling van schadeloosstelling en loon. Dezen vorm gebruikt ook de staat bij het verrichten zijner taak b.v. door het sluiten van contracten

---

[1]) Voornamelijk op het voetspoor van Laband.

[2]) Zie titel 7 Boek III. B. W. huur van dienstboden en werklieden. Aanneming van werk. In het Ontwerp van 1820 ook nog: praestatie van andere diensten tegen genot van voordeel of salaris.

met aannemers. Deze aannemers bekleeden geen ambt, zijn ook geen ambtenaren, maar eenvoudig partij in een civielrechterlijk contract.

Ten tweede: Kan de dienstbetrekking gegrond zijn in eene machtsverhouding, niet ontstaan door vrije wilsuiting der verbondene personen, b.v. op privaatrechtelijk gebied de vaderlijke macht; de kinderen zijn aan den vader onderworpen, hij heeft recht op diensten der kinderen, op hunne hulp en bijstand. Een analoge toestand vinden wij in den staat, wat betreft de vervulling der plichten ons als onderdaan en als staatsburger opgelegd b.v. voogdij, lidmaatschap eener jury, verplichte krijgsdienst, schuttersdienst. De personen, die deze plichten vervullen, oefenen staatsfunctiën uit; zij bekleeden een ambt, want zij verrichten hunne taak op naam van den staat. Ambtenaar zijn zij echter niet, want zij verrichten hunnen dienst niet vrijwillig.

Nu bestaat er nog een derde wijze van dienstbetrekking, waarbij de karaktertrekken der beide voorgaande soorten verbonden zijn. Aan den eenen kant vrije wilsuiting en toestemming; aan den anderen kant een zekere machtsverhouding. Op het gebied van het privaatrecht had men vroeger een voorbeeld van dergelijke dienstverhouding in de vasalliteit, de middeneeuwsche commendatie; een contract, maar niet van het Romeinsche obligatiesyseem. [1]) De leenman draagt zijn grond op aan den leen-

[1]) Veel verwarring heerscht er over deze begrippen, doordat velen zich geene andere contracten kunnen voorstellen dan die van het Romeinsche recht.

heer.; daardoor ontstaat eene bijzondere verhouding tusschen hen, eene onderhoorigheid, eene potestas van leenheer over leenman. Niet dare facere oportere is de inhoud van het contract, maar defensio et fides. Schending der verplichtingen aan den kant van den leenman is niet alleen het verbreken van een contract, maar tevens een misdrijf, eene inbreuk op des leenheers souvereiniteitsrecht.

Zulk een verhouding is nu op publiekrechtelijk gebied de betrekking tusschen staat en ambtenaar; gevestigd door vrije overeenstemming heeft zij tot inhoud eene machtsverhouding. De staat heeft diensten noodig; de particulieren bieden zich daartoe aan, staat en particulier worden het eens, sluiten een contract; daardoor komt de ambtenaar in dienst van den staat; hij wordt evenals de middeneeuwsche leenman onderhoorig, hij belooft trouw en gehoorzaamheid, medewerking tot bereiking van het staatsdoel, meer dan andere onderdanen, hij schenkt zich als het ware weg aan den staat, die de hem aangebodene machtsverhouding aanneemt, die hem daarentegen bescherming en meest ook levensonderhoud verzekert. De taak, de diensten, die hij te verrichten heeft, gelden echter niet een persoon, een leenheer, maar het welzijn van den staat, het is staatsdienst. Deze nu is van publiekrechtelijke aard en wordt geregeld door de eischen van het staatsbelang, niet door contractueele bepalingen, die haar streng begrenzen. Eene schending of nalatigheid in het vervullen zijner verplichtingen door den ambtenaar gepleegd

is geen contractbreuk alleen, maar een misdrijf tegen den souvereinen staat. [1])

Zoo even hebben wij gezien het tweeledig criterium, dat de dienstbetrekking der ambtenaren bepaalt; daaruit blijkt tevens dat andere kenmerken door enkele schrijvers van den nieuweren tijd aangegeven, niet beslissend zijn. Sommigen noemen bij voorbeeld de aanspraak op bezoldiging een kenmerk van het begrip ambtenaar; zoo geeft o. a. de Königliche Sachsische Staatsdienergesetz van 7 Maart 1835 de volgende definitie: «Staatsdiener sind alle, welche aus der Staatskasse einen bestimmten Jährlichen Gehalt beziehen». [2]) Ten onrechte wordt echter deze belooning een essentiale genoemd, daar er ook onbezoldigde, zoogenaamde eereambtenaren zijn; ook de voortdurendheid is geen vereischte voor de dienstbetrekking van den staatsdienaar. In vele van de nieuwere staatsrechtelijke geschriften [3])

[1]) De verdeeling der soorten van dienstbetrekking hier gevolgd is die van Laband pag. 382 en volgende; ook Meyer t. a. p. heeft eene soortgelijke opvatting.

H. Krabbe geeft echter in zijn grondig Acad. Proefschrift eene andere indeeling in verband met zijne meening, dat vrijwillige overeenkomst geen essentiale is voor het begrip van ambtenaar. Laband's indeeling komt mij echter eenvoudiger en daardoor duidelijker voor.

[2]) Ook Bülau t. a. p. en Von Mohl, Das Staatsrecht des Königreiches Würtemberg noemen dit onder de vereischten; anders de Duitsche Rijkswet Ueber die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamte van 31 Maart 1873, ook Ulbrich en Laband.

[3]) Die van Schülze, Meyer, Pözl en anderen. Een tegenovergestelde meening huldigen Laband en Ulbrich. Ook de definitie van Batbie pag. 38: «Le mot fonctionnaire est une expression générale par laquelle on désigne toutes les personnes qui à un titre quelconque sont préposées à un service permanent de l'administration générale" neemt voordurendheid aan. Zie ook de meening van den heer Ferf in Hartogh's Acad. Proefschr. Inleiding.

wordt daaromtrent eene andere meening gehuldigd. Reeds hebben wij gezien, dat voortdurendheid van de werkzaamheid niet streng vereischt wordt om het begrip ambt te vormen; een ambt toch kan ingesteld worden om in eene voorbijgaande behoefte van den staat te voorzien. Evenzoo wat betreft het begrip ambtenaar, en zelfs al gaf men toe, dat voor het begrip ambt voortduring noodig is, dan geldt hetzelfde daarom nog niet voor het begrip ambtenaar; iemand toch kan een voortdurend ambt slechts tijdelijk bekleeden, hij kan zich tijdelijk in een ambtenaarsverhouding plaatsen tegenover den staat, terwijl de instelling, het ambt, blijft bestaan, nadat hij het niet meer bekleedt; de ambtenaar kan ook tot wederopzeggens toe in staatsdienst zijn. [1])

Evenals sommige schrijvers de werkzaamheden door den staat als ondernemer verricht niet tot de ambten, ten minste niet tot de eigenlijke staatsambten rekenen, zoo tellen zij de bekleeders daarvan niet onder de ambtenaren. Slechts die personen, die staatsgezag uitoefenen, aan wien eene delegatie van een deel der staatssouvereiniteit is te beurt gevallen, met wier ambten een imperium verbonden is, zijn volgens hen staatsambtenaren. [2]) Dit onderscheid is geheel onpractisch; daargelaten, dat geen vaste grens te trekken is, de rechtsverhouding van beide categorieën van personen tot den

---

[1]) Zie de Duitsche Rijkswet van 1873, ook art. 359 Duitsche Strafwetboek.

[2]) De meeste Duitsche schrijvers maken dit onderscheid. De Rijkswet van 1873 niet.

staat is volkomen dezelfde; een leeraar, een professor, een mijndirecteur staan in dit opzicht volkomen gelijk met de personen, die bevelend in den staat optreden.

Hetzelfde kan men zeggen van eene onderscheiding [1]) tusschen de eigenlijk gezegde ambtenaren en de zoogenaamde subalternen; zoo zegt de Bosch Kemper in zijne Handleiding tot de kennis van het Nederlandsch staatsbestuur: «Waar die personen een zelfstandige betrekking bekleeden, zijn zij ambtenaren in tegenstelling van hen, die bloot bevolen dienstwerk verrichten en agenten der openbare macht zijn» zooals bijvoorbeeld portiers, boden, agenten van politie. Zij noemen hunne verhouding tot den staat eene privaatrechtelijke op de wijze van die der dienstboden bij particulieren. [2]) De Duitsche schrijvers geven hun veelal den naam van Amtsgehülfe. Juridische grond bestaat er voor deze onderscheiding naar mijne meening niet; met Laband ben ik het eens, dat hunne verhouding tot den staat eene publiekrechtelijke is, even als die van de andere staatsdienaren. Slechts voor classilifeering hebben onderscheidingen als de bovenstaande eenig nut.

---

[1]) Zie Meyer t. a. p. Von Mohl, Staats. des Königr. Würt. pag. 11 en volgende.

Zie ook Dalloz Tome XXV pag. 729. 741. over de onderscheidingen in den Code Pénal. De Duitsche Rijkswet kent de onderscheiding niet. Andere verdeelingen zooals bijv. die in rechtelijke en administratieve, in civiele en militaire ambtenaren kunnen wij met stilzwijgen voorbijgaan voor het onderwerp, dat ons thans bezig houdt, hebben zij geene waarde.

[2]) De omstandigheid dat zij meest niet door het staatsopperhoofd, maar door de hoogere ambtenaren benoemd worden, is niet voldoende deze opvatting te rechtvaardigen.

3

Wij hebben gezien, dat de staatsdienst in den loop der tijden voor velen een beroep was geworden, dat de ambtenaren langzamerhand een beroepstand vormden, vooral in Duitschland; de vraag is nu, of voor het hedendaagsche begrip van ambtenaar vereischt wordt, dat degene, die dien titel draagt, van het verrichten zijner functiën zijn wezenlijk beroep maakt, daarin zijne levenstaak vinde. Bijna alle schrijvers [1]) over staatsrecht noemen dit een essentiëel vereischte, ook uit een historisch oogpunt is er veel voor te zeggen; bovendien uit vele wetten [2]) blijkt de wil des wetgevers om het ámbtenaarschap als levensberoep te doen opvatten; maar toch «wenn es sich darum handelt einen rechtswissenschaftlichen, für juristische Deductionen brauchbaren Begriff auf zu stellen, so ist es ein Gebot der Logik, die wesentlichen Momente scharf aus zu scheiden von Allem was für den Begriff kein Essentiale ist. [3]) En zulk een wezenlijk moment is het beroepmatige voor het begrip van ambtenaar niet; een ambt kan zeer goed een bijzaak zijn; waar zulks niet verboden is, kan de ambtenaar zijn vrijen tijd aan andere bezigheden wijden; bij het in staatsdienst treden kan hij zeer goed slechts een gedeelte van zijn tijd beschikbaar stellen. [4])

---

[1]) Perth, Lorenz van Stein, Schulze, van Mohl, Pözl, Ulbrich; anders echter Laband, Krabbe.

[2]) b.v. de wetten van verschillende staten, die onvereenigbaarheid van sommige ambten en het verbod van het drijven van handel door ambtenaren bevatten.

[3]) Laband 1 pag. 391.

[4]) Ook de Duitsche Rijkswet is dit principe toegedaan.

Na aldus aangetoond te hebben, dat aanspraak op bezoldiging, voortdurende opdracht van een ambt, de aard der opgedragene functie en de uitoefening daarvan bij wijze van beroep en als levenstaak geen wezenlijke criteria zijn voor het juridische begrip van ambtenaar, maar wij dit kenmerk moeten zoeken in eene publiekrechtelijke dienstbetrekking, voortgesproten uit het vrije verdrag tusschen staat en ambtenaar, zal het ons duidelijk worden, dat de begrippen ambt en ambtenaar elkaar niet dekken.

De oudere schrijvers kennen dit onderscheid niet; ambtenaar is volgens hen diegene, die een ambt bekleedt; ieder ambt vordert een mensch als bekleeder; er zijn dus geen ambten zonder ambtenaar. Laband heeft het eerst door zijn belangrijke staatsrechtelijke studie het verschil in beteekenis dezer woorden aangetoond. Dit verschil valt namelijk in het oog, wanneer men let op het onderscheid der rechtsbetrekking door ambtsopdracht tot stand gekomen en die van dienstbaarheid. Een ambt wordt opgedragen door de eenzijdige daad van den staat; uit die opdracht vloeien voor den persoon, aan wien zij is geschied, rechten en verplichtingen voort, zonder dat hij daarom een ambtenaar wordt. De band, tusschen den staat en den bekleeder van een ambt, ontstaat bij de opdracht daarvan, eindigt bij de nederlegging van het ambt, hoogstens blijft er nog eenige betrekking tusschen beide, voortspruitende uit handelingen gedurende de waarneming van het ambt verricht; de eenige grondslag der betrekking is dus de ambtsopdracht.

Anders is dit bij den ambtenaar. Wanneer de ondergeschiktheid aan den staat, die zijn rechtstoestand kenmerkt, niet voortkomt uit de ambtsopdracht, dan moet zij ook een anderen grondslag hebben. En inderdaad is dit ook zoo. Zij steunt op de overeenkomst, uit vrijen wil door staat en ambtenaar aangegaan; daardoor krijgt de staat een zekere potestas over zijn persoon. Deze machtsverhouding kan bestaan zonder dat een ambt wordt opgedragen; de persoon stelt zich beschikbaar voor den staat; zoolang hem niet een ambt wordt opgedragen, kan de staat over hem beschikken, maar doet het feitelijk niet. Door die opdracht oefent de staat zijn beschikkingsrecht uit; door overeenkomst komt de ambtenaar in dienstbetrekking tot den staat, door de ambtsopdracht wordt hij dienend; daardoor komt hij dus in eene dubbele rechtsbetrekking te staan, als bekleeder van een ambt en bovendien als ambtenaar. Gewoonlijk vallen deze twee omstandigheden samen; meestal krijgt men tegelijk met de benoeming tot amtenaar ook de opdracht van een ambt, maar het kan ook anders; een voorbeeld van het tegendeel daarvan vinden wij in onze civiele ambtenaren voor Oost-Indië; voor hun vertrek worden zij hier te lande tot ambtenaar benoemd; een ambt wordt hun pas door den Gouverneur-Generaal bij hunne aankomst in Indië opgedragen. En dat ook met de ontheffing van het ambt niet alle rechtsbetrekking tusschen staat en ambtenaar eindigt, maar deze laatste daarentegen in eene gebondenheid, in eene persoonlijke ondergeschiktheid aan den

staat blijft verkeeren, daarvan zien wij een voorbeeld in de non-activiteit; ambtenaren op non-activiteit bekleeden geen ambt, maar de staat kan er hun ieder oogenblik een opdragen en alzoo over hen beschikken. Ja zelfs wanneer de ambtenaren hun pensioen hebben bekomen en zij dus feitelijk uit de betrekking van dienstbaarheid aan den staat zijn getreden, blijft er soms nog een zekere band tusschen beide bestaan, doordat rechtsbepalingen omtrent ambtenaren op gepensioneerden toepasselijk worden verklaard. [1])

Uit dit alles blijkt dus, dat niet ieder, die een ambt bekleedt, een ambtenaar is, en ook dat er ambtenaren zijn die geen ambt bekleeden; het begrip ambt is namelijk uitgebreider dan dat van ambtenaar. En dat bovenstaande onderscheiding niet enkel eene wetenschappelijk-theoretische is, maar zich ook openbaart in de positieve wetgeving, zien wij b.v. uit de vergelijking van art. 359 van het Duitsche Rijks strafwetboek, dat aldus luidt:

«Unter Beamte im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittelbarem Dienste eines Bundesstaates, auf Lebenszeit, auf Zeit, oder nur vorläufig angestellte Personen ohne Unterschied ob sie einen Diensteid geleistet haben, oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokate und Anwalte.»

met art. 31, dat bepaalt:

---

[1]) Zie b.v. over strafbepalingen tegen overtredingen door ambtenaren, toepasselijk verklaard op gepensioneerden artt. 72 en 119 der Duitsche Rijkswet van 1873.

«Unter öffentlichen Aemter im Sinne dieses Strafgezetzes sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen - und Schöffendienst mit begriffen.»

Nu staat er wel is waar bij: «im Sinne dieses Strafgesetzes,» maar de beide artikelen constateeren toch dat er verschil tusschen ambt en ambtenaar bestaat.

Ook ons nieuw strafwetboek bepaalt in art. 44 verhooging van strafbaarheid wegens misdrijven gepleegd door ambtenaren, terwijl daarentegen in Boek II Titel XXVIII degene, die een ambtsmisdrijf pleegt met straf bedreigd wordt. De Duitsche Dienstpragmatiken (wetten regelende den staatsdienst), de dienstinstructiën en disciplinaire wetten spreken steeds van misdrijven en overtredingen van ambtenaren, maar niet van ambtsmisdrijven. Uit deze voorbeelden blijkt dus het verschil tusschen de plichten aan een ambt verbonden en die eens ambtenaars.

Naar aanleiding van bovenstaande opmerkingen zal het niet moeilijk vallen eenige categoriën van personen aan te geven, op welke de benaming van staatsambtenaar, daaraan door sommigen toegekend, niet toepasselijk is.

In de eerste plaats behooren niet tot de ambtenaren zij, die in eene privaatrechtelijke verhouding tot den staat staan, aannemers b.v.; dit zagen wij reeds; verder ook zij niet, die tot de hofhouding van den vorst behooren. Vroeger kon men deze personen wel als staatsdienaren beschouwen; de meeste oude schrijvers doen

dit dan ook [1]); thans echter, nu staat en vorst gescheiden zijn, gaat dit niet meer, zij dienen den vorst als privaat- niet als publiekrechtelijk persoon. Alle nieuwere schrijvers zijn het daarover eens, dat de leden der hofhouding niet tot de staatsambtenaren behooren.[2])

Wat den vorst, hetzij koning of keizer, zelven betreft, ofschoon deze zich, in navolging van enkele constitutiën, somtijds den eersten ambtenaar van den staat genoemd heeft, hij deed dit ten onrechte. Immers de vorst oefent wel is waar staatsfunctiën uit, zijne rechten en verplichtingen zijn wel binnen vaste grenzen beperkt, hem is alzoo ongetwijfeld een ambt opgedragen, maar eene ambtenaarsverhouding is de betrekking tusschen vorst en staat niet; daartoe ontbreekt de persoonlijke ondergeschiktheid, die het eigenlijke kenmerk van den ambtenaar uitmaakt.

En wat van den vorst geldt, dat is ook toepasselijk op den volksvertegenwoordiger; is alzoo het lidmaatschap van de Staten-Generaal, van de Provinciale Staten, van den Gemeenteraad een ambt of bediening, een door publiekrechtelijke voorschriften bepaalde kring van staatswerkzaamheden, ten onrechte zoude men de bekleeders van dit ambt ambtenaren noemen. En de

---

[1]) Opmerkelijk is het betoog van Gönner omtrent den koetsier, die het leven van Napoleon I redde; men vindt dit aangehaald in de Inleiding van Hartogh's Acad. Proefschrift.

[2]) Zie b.v. Laband, Schulze, Meijer, Ulbrich, Pözl t. a. p. In enkele Duitsche Staten zijn de hoogere leden der hofhouding nog staatsambtenaren. Een herinnering aan dien toestand bevat ook art. 92 al. 2 Recht. Org. bij ons.

vorst èn de volksvertegenwoordiger zijn niet gebonden in de uitoefening van hun ambt; zij zijn zelfstandig, souverein in hun ambt; er is bij hen slechts sprake van verantwoordelijkheid tegenover eigen geweten; van de macht, die zij dienen, zijn zij tevens de hoogste vertegenwoordigers; van ondergeschiktheid kan dus geen sprake zijn. [1])

Een andere klasse van personen, welke men den naam van staatsambtenaren niet kan geven, zijn zij, die hetgeen men in andere talen, liberale professiën [2]) noemt, uitoefenen, zooals bij voorbeeld advokaten, procureurs notarissen; wel bepaalt de staat de voorwaarden tot het uitoefenen van hun beroep noodig en behoudt hij zich soms de benoeming voor, maar zij zijn aan dezen daardoor niet ondergeschikt; zij zijn ook niet werkzaam ten behoeve van den staat, maar van private personen. Terecht zegt dan ook Dalloz van hen in zijn Répertoire pag. 727 Tome XXIV: «Les officiers ministériels doivent être distingués des fonctionnaires publics.

---

[1]) «Deze zelfstandigheid» zegt Mr Krabbe. in zijn Acad. Proefschr. terecht, »brengt niet noodzakelijk ongebondenheid mede, omdat de zelfstandige uitoefening van een ambt alleen krachtens een rechtsband met den staat mogelijk is, een rechtsband die de in het ambt vervatte taak en daarmede hunne rechtsverhouding met den staat regelt.»

Volgens de definitie van Mr. de Bosch Kemper Handleiding pag. 400 zouden vorst en volksvertegenwoordigers wel staatsambtenaren zijn: immers hij zegt: «Rijksambtenaren zijn de personen, welke de staat ter bereiking van het staatsdoel noodig heeft.»

[2]) Mr. Vissering noemt ze «maatschappelijke beroepen, waarvoor geen collectieve naam in onze taal bestaat.» Een eigenaardige naam geeft Zachariae aan, namelijk: dienaren van het publiek. Buddaeus zegt: patentirte Staatsdiener, hetgeen een onjuiste benaming is. Onze wet op het Notarisambt spreekt in art. I van: openbare ambtenaren.

On désigne sous le nom d'officiers ministériels ou d'officiers publics certaines personnes, instituées par la loi avec la mission de faire dans l'intérêt des particuliers certains actes qui exigent des connaissances spéciales et et une moralité au-dessus du soupçon. Ils sont bien revêtus d'un caractère public, mais ils n'exercent aucune portion de la puissance publique.»

In de meeste landen -- behalve in Engeland en Rusland, waar het staatsopperhoofd tevens hoofd der kerk is — zijn ook de geestelijken en bedienaren van den godsdienst, zelfs al worden hunne tractementen door den staat uitbetaald of hun kerkgenootschap door dezen gesubsidieerd niet te rangschikken onder de staatsambtenaren; zij bekleeden een ambt eener andere gemeenschap, de kerk namelijk en zijn aan deze ondergeschikt, zij zijn kerkelijke ambtenaren: «Le prêtre est fonctionnaire dans l'ordre spirituel; il ne l'est point dans l'ordre temporel; la mission qu'il exerce ce n'est pas de l'état qu'il l'a reçue. Aujourd'hui, dans l'organisation actuelle de la société, l'état n'a point de doctrine religieuse; on ne peut par conséquent voir ses représentants ou agents dans ceux qui exercent le ministère sacerdotal, encore bien que pour l'exercer, ils reçoivent de lui un salaire.» [1])

Mr. Hartogh zegt in zijn Acad. proefschrift dat deze

---

[1]) Dalloz Tome XXIV pag. 726. Vivien, Etudes administratives pag. 48 rekent de geestelijken wel onder de staatsdienaren. De wet op de Raad van State spreekt in art. 8 van de betrekking van geestelijke; daarmede wordt ook bedoeld blijkens de beraadslagingen in de Tweede Kamer dat de geestelijke geen staatsambt bekleedt.

personen ook geen staatsambt bekleeden: men kan het daarmede eens zijn, zij verrichten niet een deel der staatstaak; alleen zou men eenigszins eene uitzondering daar op kunnen maken voor de werkzaamheden der notarissen; wegens de bijzondere kracht aan hunne acten bij de wet toegekend vertegenwoordigen zij bij het opmaken daarvan eenigermate den staat, bekleeden een ambt. [1])

Omtrent eene andere klasse van personen, door Schülze en anderen niet tot de staatsambtenaren gerekend en door Pözl [1]) commissarissen [2]) genoemd, omdat zij slechts nu en dan een eenkele staatszaak verrichten, kunnen wij naar het vroeger uiteengezette opmerken, dat men hunne werkzaamheden eigenlijk niet met den naam van ambt kan bestempelen, daartoe is hunne taak te kortstondig; evenmin kan men hen zelven ambtenaren noemen; zij toch komen door het op zich nemen van die taak niet in eene dienstbetrekking tot den staat; met het volbrengen hunner taak eindigt ook alle betrekking tusschen hen en den staat.

Ten slotte willen wij nog een oogenblik stilstaan bij eene categorie van personen, die de meeste schrijvers geen staatsambtenaren noemen, namelijk zij, die onderdanen plichten vervullen; in ons land, bijvoorbeeld de militieplichtigen, elders de gezworenen. Ook Laband is

---

[1]) Onze wet op het Notariaat spreekt ook herhaaldelijk van het ambt der notarissen.

[2]) Zie Bluntschli Staatswörterbuch in Voce: Staatsdiener.

[3]) Bijv. de Staatscommissie tot Grondwetsherziening.

dit gevoelen toegedaan. Mr. Krabbe heeft echter in zijn voortreffelijk Academisch proefschrift over de Burgerlijke staatsdienst eene tegenovergestelde meening verdedigd in verband met de hierboven reeds besproken verdeeling der soorten van dienstbetrekkingen; hij heeft namelijk betoogd, dat Laband voor de onderscheiding tusschen vrijwilligen en onvrijwilligen staatsdienst geen gegrond motief heeft aangegeven. Daar gelaten de juistheid dezer opmerking, die mijns inziens veel waars bevat, schijnt mij de meening van Mr. Krabbe niet aanbevelenswaardig toe, en dat wel op grond, dat zij in strijd is met de historische ontwikkeling van het staatsambtenaarschap; dit toch — wij toonden het reeds vroeger aan — is ontstaan uit vorstendienst en vrijwillig intreden was een kenmerk daarvan en is dit gebleven. [1]) Bovendien de leer van Mr. Krabbe, consequent toegepast, leidt er toe, om het begrip ambtenaar zeer uitgebreid op te vatten; waar zal dan de grens zijn tusschen den gewonen onderdaan en den ambtenaar? Men zal dan toch er toe moeten komen om weder eene onderscheiding te maken tusschen staatsambtenaren uit kracht der wet, militieplichtigen bijvoorbeeld, en staatsambtenaren door overeenkomst; en daarom schijnt het mij beter de meening van Laband en vele anderen te huldigen en het criterium van vrijwilligheid voor het begrip staatsambtenaar te behouden. [2])

---

[1]) Niettegenstaande de schrijvers het recht van den staat om de onderdanen te dwingen in staatsdienst te treden in theorie vaststelden, bleef in de praktijk de vrijwillige intreding gehandhaafd.

[2]) Ook het dagelijksch spraakgebruik pleit tegen Mr. Krabbe's meening. Zie ook art. 84 van het nieuwe Strafwetboek.

Aan het einde van onze algemeene beschouwing gekomen willen wij thans nog wijzen op eene wel is waar bijkomende, doch daarom niet minder belangrijke privaatrechtelijke betrekking, voortgesproken uit de overeenkomst tusschen staat en ambtenaar; wij bedoelen de aanspraak op tractement. Sommigen [1]) beweren, dat het tractement der ambtenaren ex jure publico verschuldigd is; ten onrechte echter, want het tractement is door de overeenkomst tusschen staat en ambtenaar dezen toegezegd, niet als belooning voor werk, maar als een vergoeding voor het gemis van geldelijke voordeelen, die hij zoude kunnen behalen door zijn tijd en moeite niet voor den staat, maar voor zich zelf te besteden; tractement is eene tegemoetkoming tot levensonderhoud, een vermogensrecht, iets als eene lijfrente [2]); en bijgevolg onderworpen aan de regelen van het privaatrecht.

Wat betreft de overige rechten en verplichtingen tusschen den staat en zijne ambtenaren, daarvan is het moeielijk eene algemeene omschrijving te geven; het karakter van het positieve staatsrecht van elken

[1]) Onder anderen Mr. de Bosch Kemper, wanneer hij zegt: «Niet als huur voor een te leveren werk, maar als eene staatsbelooning voor een staatsdienst zijn de tractementen van ambtenaren te beschouwen. Gevolg hiervan is, dat de tractementen niet ex causa juris civilis verschuldigd zijn»

[2]) De Hooge Raad oordeelt bij ons volgens 87 al. 2 Recht. Org. over wanbetaling van tractement; de rechterlijke macht dus en niet de administratie; dit is ook zoo zoo in sommige andere staten.

staat in het bijzonder beslist daaromtrent; deze alle afzonderlijk uiteen te zetten zou ons bovendien te ver voeren en is van weinig belang voor de juridische omschrijving der door ons besproken woorden ambt en ambtenaar.

---

Hebben wij tot nu toe getracht eene verklaring te geven van de woorden staatsambt, staatsdienst en staatsambtenaar in algemeenen theorethisch-staatsrechtelijken zin, laat ons thans zien, wat ons positief Nederlandsch staatsrecht dienaangaande leert. Wij kunnen daaromtrent kort zijn; de algemeene begrippen zijn meerendeels ook voor ons recht van toepassing; bovendien zijn de verschillende quaestiën, waartoe de artikelen, die deze woorden bevatten, aanleiding hebben gegeven, reeds vaak besproken; om niet in herhalingen te vervallen zullen wij ze dus ter zijde laten.

Wij willen met onze tegenwoordige Grondwet beginnen; deze spreekt in art. 91 van «staatsambt en staatsdienst.» De interpretatie van deze woorden, daaraan in 1848 bij de G.W. herziening gegeven, doet ons echter geene juiste omschrijving aan de hand; immers met «staatsambt,» op verlangen der afdeelingen van de Tweede Kamer, in plaats van het oorspronkelijk door de Regeering gebezigde woord «ambt», in het artikel gebracht, verklaarde men te bedoelen: «zoodanige betrekking, tot welke men door den Koning wordt benoemd onverschillig of de daaraan verknochte bezoldiging uit 's Rijks schatkist of uit eene andere kas wordt betaald [1].» Het is duidelijk: ten eerste, dat men zich

[1]) De Commissie van 11 Mei 1883 heeft met recht in haar Ontwerp eener herziene G. W. de woorden: een bezoldigd staatsambt verandert: in: een bezoldigd ambt hun door of vanwege den Koning opgedragen.

verkeerd uitdrukte [1]); ten tweede, dat deze definitie bijgevolg niet kan gelden als eene bepaling van het woord staatsambt, want gold deze bepaling voor de juiste, dan zou men tot allerlei ongerijmde gevolgen komen; b.v. de president der Nederlandsche Bank wordt benoemd door den Koning, zou dus een staatsambt bekleeden; de griffiers der Staten-Generaal daarentegen volgens art. 94 G. W. door de Kamers benoemd zouden geen staatsambt bekleeden. [2])

Even weinig licht verspreiden de beraadslagingen over het woord staatsdienst; met geen enkel woord werd daarvan gesproken; in de bepaling daarvan zijn wij dus geheel vrij.

Een analoog woord, namelijk het woord «landsbediening» treffen wij aan in art. 6 der Grondwet. Op de vraag of de woorden ambt en bediening synoniemen zijn, kan men, naar mijne meening, bevestigend antwoorden. In grammaticalen zin toch zijn de woorden ambt en bediening gelijkluidend, en de terminologie onzer wetten is zoo afwisselend op dit punt, dat het gerechtvaardigd schijnt ook voor de rechtstaal

---

[1]) In de practijk heeft men zich aan deze interpretatie niet gehouden en het artikel soms toegepast op eene wijze, die stellig in strijd is met de bedoeling der grondwetgevers. Men zie hierover de: Kritiek der Grondwet door Prof. J. T. Buijs Deel II. pag 520. Ook Krabbe en Hartogh.

[2]) Met het oog hierop is door de wet van 3 Mei 1861 Stbl. No. 49 de wet van 9 Mei 1846 Stbl. No. 24 aldus gewijzigd: Als burgerlijke ambtenaren worden beschouwd zij, die al dan niet uit kracht der wet door of vanwege eene der Kamers der Staten-Generaal of door de Provinciale of Gedeputeerde Staten benoemd zijn.

zich aan de grammatica te houden. Immers de staatscommissie van 1848 spreekt in haar verslag omtrent art. 6 der G.W. van «landsambten» en gebruikt later voor hetzelfde begrip het woord «landsbediening.» Anders echter art. 166 der G.W.; dit kent aan de belijders der verschillende godsdiensten gelijke aanspraak toe op het vervullen van waardigheden, ambten en bedieningen. De wet van 1854 Stbl. 102 tot wijziging van den Code Pénal spreekt daarentegen in art. 8 van ambten of bedieningen; eveneens art. 36 der wet op het Lager Onderwijs, ambten of bedieningen; art. 91 der wet op het Hooger Onderwijs echter weder ambten en bedieningen.

Een groot argument voor de gelijkluidendheid der beide woorden is evenwel de terminologie van ons nieuw Strafwetboek; dit toch, over het algemeen zoo nauwkeurig in de uitdrukkingen, die het bezigt, gebruikt het woord bediening in vele gevallen, waar ook het woord ambt op zijn plaats zoude zijn. [1])

Blijkt alzoo, dat ambt en bediening als woorden van gelijke beteekenis kunnen worden opgevat, [2]) een andere vraag is: wat te verstaan onder de uitdrukking «landsbediening» in art. 6 der GW. De staatscommissie van 1848 gaf geene verklaring, doch, zij vermeldde slechts dat deze uitdrukking zoowel de burgerlijke als militaire

---

[1]) Men zie b.v. art. 177, 179, 180, 263, 267, 304, 359, 362, 363, 266 In art. 176 b.v. staat «rechtmatige ambtsverrichting,» in art. 180 om hetzelfde begrip uit te drukken «rechtmatige uitoefening zijner bediening»; blijkbaar geen verschil.

[2]) Men zie echter van Assen. De taal der Grondwet pag. 19. alwaar onderscheid wordt gemaakt tusschen bediening, ambt en waardigheid.

ambten omvatte. De regeering gaf eerst ook geene definitie, doch antwoordde later op de vraag van de afdeelingen der Tweede Kamer: «Het woord landsbediening bevat niet alleen die bedieningen, waarvan de benoeming door het hoofd van den staat wordt gedaan, doch elke bediening, welke wordt vervuld ten behoeve van het vaderland, zoowel gemeentelijk en provinciaal, als bij het algemeen bestuur van den lande. Doch daarentegen zijn daaronder niet begrepen die betrekkingen, welke niet onmiddellijk tot den landsdienst behooren, al worden zij ook op eene benoeming van het hoofd van den staat vervuld, als daar zijn professoren, hoofden van gestichten van gezondheid en meer anderen. De eigenlijke staatshuishouding moet worden beheerd door Nederlanders. Bij andere instellingen kunnen vreemdelingen worden toegelaten.»

Deze definitie vergeleken met die van art. 91 al. 4 zou tot het resultaat leiden, dat bijv. een professor aan eene rijksuniversiteit wel een staatsambt bekleedt, doch geen landsbediening. Wat betreft het onderscheid door de regeering gemaakt tusschen middellijken en onmiddellijken staatdienst, eene onderscheiding in denzelfden geest als die van vele Duitsche schrijvers in fiskalische en obrigkeitliche ambten, Prof. Opzoomer zegt in zijn Staatsrechterlijk Onderzoek pag. 103 terecht daarvan: «Waarom de betrekking van hoogleeraar aan eene van 's lands hoogescholen niet tot den landsdienst behooren zou, is even moeilijk aan te wijzen, als er moeilijk een mensch te vinden zal zijn, in staat om de

juiste grenzen van het begrip der eigenlijke staatshuishouding te trekken. Wanneer het onderwijs er buiten ligt, zal dan het armbestuur, zal de rechtspraak er binnen liggen ?»

De regeering begreep, blijkens hare definitie, onder landsbediening: elke bediening vervuld ten behoeve van het vaderland, ook de provinciale en gemeentebedieningen; ook Mr. Opzoomer is dit gevoelen toegedaan. Naar mijne bescheidene meening ten onrechte; want ten eerste, ligt deze uitbreiding buiten het natuurlijke begrip van het woord; ten tweede, de staatscommissie van 1848 veranderde het algemeene woord «bedieningen» uit de G.W. van 1815 in het meer beperkte «landsbediening», en hiermede zal zij toch wel eene bedoeling hebben gehad. [1]) Ook de wet, voortgevloeid uit art. 6 der G.W., de wet van 4 Juni 1858, Stbld. 46 heeft deze opvatting aangenomen; daar toch worden geene provinciale of gemeentelijke, maar enkel staatsambten opgenoemd. Ook art. 53 der Provinciale wet geeft te kennen, dat onder landsbedieningen de provinciale en gemeentebedieningen niet begrepen zijn. Dat dit woord sedert altoos in beperkten zin is opgevat blijkt ten overvloede uit de toelichting van art. 5 van het Ontwerp (art. 6 der tegenwoordige G.W). der staatscommissie van 11 Mei 1883 tot Grondwetsherziening. [2]) Zij zegt daar namelijk: «Daar-

---

[1]) Zie Thorbecke. Aanteekening op de G. W. 10 pag. 56 noot. Krabbe. Acad. proefschrift, en meer uitgebreid Prof. Buys, Kritiek der Grondwet op art. 6.

[2]) Zie Verslag. Officieele uitgave pag. 9.

enboven is het woord landsbediening te eng. Hetzelfde beginsel behoort te gelden voor provinciale en gemeentebedieningen. Art. 166 der G.W. waar men kennelijk eene gedachte van gelijksoortigen aard heeft willen uitdrukken spreekt dan ook van waardigheden, ambten en bedieningen. In het voorgestelde artikel is de uitdrukking «openbare betrekkingen» voor «landsbedieningèn» in de plaats gesteld.

Uit het voorgaande blijkt, dat wij met Mr. de Bosch Kemper staatsambt en landsbediening als woorden van gelijke beteekenis kunnen beschouwen. [1])

Moeielijker dan deze quaestie is de vraag, naar welk criterium zich het onderscheid tusschen staats-, provinciaal- en gemeenteambt regelt. De veeljarige strijd, ontbrand naar aanleiding van de vraag in de Eerste Kamer gedaan, (zie zitting Eerste Kamer 3 Maart 1852) of het ambt van burgemeester een staatsambt was of niet, [2]) heeft tot nu toe niet tot oplossing van de moeilijkheid geleid. Mr. Thorbecke zocht toenmaals het criterium in de gemeenschap ten behoeve waarvan men werkzaam was. Mr. Krabbe heeft in zijn Academisch proefschrift deze meening breedvoerig wederlegd, en het criterium gezocht in de representatie eener gemeenschap, in het ten name eener gemeenschap werkzaam zijn. In verband met de algemeene definitie van staatsambt, als zijnde een com-

---

[1]) Dit is ook het gevoelen van Boissevain's Aanteekening en van de la Bassecour Caan Administratiefrecht in Nederland.

[2]) Thorbecke beschouwde het als gemeenteambt. Eveneens Mr. van Oven. — Donker Curtius, Godefroi, van Reenen en anderen vatten het als staatsambt op.

plex van werkzaamheden, een door het openbare recht begrensde kring van staatsfunctiën, eene delegatie der staatsmacht, is naar mijn bescheiden oordeel Krabbe's definitie te verkiezen boven die van Thorbecke. Wij willen, om niet in herhalingen te vervallen, de gronden, waarop Mr. Krabbe zijn betoog doet steunen, hier niet bespreken; eene opmerking slechts, en wel deze: Krabbe zegt terecht dat volgens de definitie van Torbecke vele ambtenaren, bij voorbeeld de gemeenteambtenaren, een staats-, provinciaal- en gemeenteambt tegelijk zouden bekleeden, omdat zij werkzaamheden verrichten ten behoeve van alle deze gemeenschappen; de vraag is echter, of men ook met zijne definitie, bij practische toepassing op onze staatsinrichting, bij vele ambten niet tot hetzelfde resultaat zoude moeten komen, waartoe hij komt bij den burgemeester, dat deze namelijk bekleedt een gemeente- en een staatsambt. [1]) In onzen Nederlandschen staat, ingericht naar een in de historie geworteld, gemengd stelsel van provinciale en gemeentelijke autonomie en centralisatie, zal men steeds in vele ambten het orgaan van meer dan eene gemeenschap vinden, en de opmerking, door mij gemaakt op Mr. Krabbe's definitie, zal mijns inziens gelden voor elke bepaling, waardoor men een criterium zoude willen vaststellen. Ook hier is van toepassing: «To unfold our conceptions by means of definitions has been never serviceable to science except when it has been associed with immediate use

[1]) Zie hierover Prof. Buys' Kritiek Deel II pag. 522.

of the definitions».[1]) De vraag toch, of men in een bepaald ambt een staats-, provinciaal- of gemeenteorgaan moet zien, dan wel een orgaan van twee of drie dezer gemeenschappen tegelijk, zal steeds van subjectieve opvatting afhankelijk blijven; een algemeen objectief kenmerk is moeilijk aan te geven.

Niet alleen in de Grondwet, ook in eenige onzer organieke wetten komt de uitdrukking «bediening» voor. Wij beginnen met art. 53 der Provinciale Wet; verder art. 8 van de Wet regelende de samenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State van 27 Dec. 1861. Aangaande de eerste, de Provinciale wet, merken wij op, dat bij de beraadslagingen geen enkel woord is gewisseld, waaruit zou blijken, welke beteekenis wij aan het in art. 53 gebezigde woord «bediening» kunnen hechten; wij kunnen dus zeggen, dat de algemeene beginselen hier van toepassing zijn. Beter ware het echter geweest om hier, gelijk in de Gemeentewet (art. 23) is geschied, eene lijst op te nemen van de betrekkingen, die uitgesloten werden, in plaats van eene algemeene uitdrukking te bezigen; immers, in dat geval zou alle aanleiding tot twijfel opgeheven zijn geworden.

Wat de tweede, de Wet op den Raad van State, betreft; wij willen daaromtrent het een en ander in het midden brengen, naar aanleiding van eene vraag door sommigen in bevestigenden, door anderen in ontkennenden zin beantwoord, de vraag namelijk, of art. 8

[1]) Whewell. Philosophy of the inductive science.

het lidmaatschap van den Raad van State onvereenigbaar verklaart met dat van de Staten-Generaal. Het spreekt van zelf, dat de leden der Volksvertegenwoordiging benoembaar zijn tot leden van den Raad en dan volgens art. 91, al. 4 der Grondwet ophouden leden der Kamers te zijn; ook is het duidelijk, dat een lid van den Raad van State verkiesbaar is tot lid der Staten-Generaal — was dit niet zoo, dan had de Grondwet dit moeten vermelden en dit is niet geschied — de vraag is echter of beide betrekkingen tegelijk bekleed kunnen worden; met andere woorden: valt onder de uitdrukking «openbare bediening» het lidmaatschap der Staten-Generaal?

Wij zagen reeds, dat men van de leden eener Volksvertegenwoordiging kan zeggen, dat zij een ambt bekleeden; ook hebben wij uiteengezet, dat de woorden ambt en bediening synoniemen zijn, ook voor ons recht; volgens deze redeneering zou dus de onvereenigbaarheid vaststaan; de vraag is echter, wat de beraadslagingen over art. 8 ons dienaangaande leeren.

Oorspronkelijk stond er voor de woorden: «elke openbare bediening», «elk openbaar bezoldigd ambt»; en daar op volgde eene zinsnede luidende: «Twijfel of eenige openbare bediening is een bezoldigd ambt wordt door ons beslist.»[1])

---

[1]) Men zou hieruit opmaken, dat de regeering de woorden ambt en bediening niet als synoniemen beschouwde; later bij de beraadslaging gebruikte de Minister de woorden door elkaar en hechtte er dus blijkbaar een en dezelfde beteekenis aan.

De heer Olivier stelde daarop als amendement voor te lezen: «elke openbare bediening», op grond dat het hier op het bezoldigd zijn van een ambt niet aankwam; niet cumulatie van tractementen, zooals de Minister wilde tegengaan, maar strijd van plichten en belangen aan de ambten verbonden, moest de grondslag der onvereenigbaarheid zijn. Tevens verviel dan de laatste zinsnede van het artikel. Immers wanneer het woord «bezoldigd» geschrapt werd, kon er geen twijfel ontstaan over de beteekenis van het woord bediening. De heer Olivier had bij zijn voorstel voornamelijk op het oog de leden der afdeeling contentieus, maar wilde de uitsluiting toch ook op de andere leden toepassen. In zijne repliek haalde de minister Godefroi ten betooge, dat het wel degelijk op de bezoldiging aankwam, het lidmaatschap der Provinciale Staten aan en merkte op, dat een lid van den Raad van State zijns inziens zeer goed tevens lid der Provinciale Staten kon zijn zonder schade voor den Raad. Hieruit blijkt, dat ook hij dat lidmaatschap der Staten als een ambt beschouwde. De heer Olivier verdedigde zijn voorstel door er op te wijzen, dat bij den Raad van State behandeld worden geschillen van bestuur; dat deze Raad toezicht houdt op de geheele administratie; dat het dus wenschelijk is, dat de leden van den Raad niet tevens zijn lid van een Hoogheemraadschap, een Gemeenteraad, een college van Provinciale Staten. De leden van den Raad moesten volgens hem zoo hoog staan, dat iedere openbare betrekking met het lidmaatschap onvereenigbaar was.

Het amendement des heeren Olivier werd aangenomen, en het Ontwerp in dien geest gewijzigd.

Zijn daaronder nu de leden der Staten-Generaal begrepen? Het is gebleken, dat èn de Minister èn de heer Olivier de leden der Provinciale Staten en gemeenteraden beschouwden als personen, die een ambt bekleeden; volgens hen is het lidmaatschap der Staten-Generaal, dat wel niet met name in de beraadslagingen genoemd werd, maar toch hetzelfde karakter draagt als het lidmaatschap eener andere vertegenwoordiging, dus ook een ambt of bediening.

De heer Olivier wenschte, dat de leden van den Raad onbevooroordeeld zouden beraadslagen over de zaken aan hun toezicht onderworpen; daarom sloot hij hen uit van het lidmaatschap van Provinciale Staten en Gemeenteraden; deze toch beoordeelen gewoonlijk vooraf de zaken en administratieve quaestiën, die later bij den Raad van State komen; hetzelfde kan het geval zijn met leden der Staten-Generaal. Het lid van den Raad van State, tevens lid der Kamers, is evenmin geheel en al onbevooroordeeld en zelfstandig als hij, die met zijn lidmaatschap van den Raad van State vereenigt de betrekking van lid van den Gemeenteraad of der Provinciale Staten.

Er bestaat dus alle reden om aan te nemen, dat de heer Olivier ook de leden der Staten-Generaal in zijn voorstel begreep. Deze opvatting, bij de beraadslaging niet weersproken, strook geheel met de hierboven aangewezen beginselen. Welke reden kan er dan bestaan

om onder de uitdrukking: «openbare bediening» het lidmaatschap der Staten-Generaal niet te begrijpen? Mijns inziens geene. Trouwens de practijk sluit zich hierbij aan; leden van den Raad van State tot volksvertegenwoordigers gekozen hebben steeds ontslag gevraagd en bekomen, alvorens zij zich als leden der volksvertegenwoordiging aanmeldden.

Behalve in de twee reeds aangehaalde organieke wetten, wordt over ambt en bediening nog gesproken in art. 36 der Wet van 22 Aug. 1878 op het Lager Onderwijs, waar den onderwijzers verboden wordt ambten of bedieningen te bekleeden, [1]) verder in art. 68 al. 4 derzelfde wet, gelijk verbod inhoudende voor de inspecteurs van het Lager Onderwijs. Valt het lidmaatschap der Staten-Generaal hieronder? [2]) Volgens hetgeen wij vroeger uiteengezet hebben: ja, volgens de Memorie van Beantwoording der Staatsbegrooting van van 1867: neen; daar toch wordt van dit lidmaatschap gezegd: «Dit geen ambt of bediening zijnde, is bij het optreden van een der inspecteurs van het Lager Onderwijs als lid der Tweede Kamer art. 60 (oud, thans art. 68) der wet niet van toepassing geacht.» De Mi-

[1]) Zie hierover: De wet op het Lager Onderwijs door S. Blaupot ten Cate; verder Diephuis, De wet op het Lager Onderwijs pag. 111.

[2]) De wet op het Lager onderwijs door S. Blaupot ten Cate en Moens wordt hieromtrent het volgende gezegd: «Voor betrekkingen, die geen ambten of bedieningen zijn, is geene dispensatie noodig; bijv. voor het lidmaatschap van den Gemeenteraad of van de Provinciale Staten. Zoo is ook het geval met het lidmaatschap van de Staten-Generaal.

nister beschouwde blijkbaar dat lidmaatschap niet als een ambt of bediening.

Verder bepalen art. 47 al. 5 der wet van 19 Mei 1863 op het Middelbaar Onderwijs en art. 27 al. 2 der wet van 6 Mei 1876 op het Hooger Onderwijs hetzelfde voor de inspecteurs van het Middelbaar Onderwijs en der Gymnasia. Art. 56 der wet op het Hooger Onderwijs verbiedt den hoogleeraren aan de Universiteiten het bekleeden van ambten en bedieningen zonder 's Konings toestemming. Art. 9 der wet op het Geneeskundig staatstoezicht van 2 Juni 1865 en art. 7 der wet op het Veeartsenijkundig staatstoezicht van 5 Aug. 1870 bepalen hetzelfde voor de geneeskundige inspecteurs en de districtsveeartsen. Art. 22 der Wet van 7 April 1869 op de maten, gewichten en weegwerktuigen bepalen hetzelfde voor de ijkers, adjunct-ijkers en den inspecteur. Eindelijk bepaalt art. 9 van het Regeeringsreglement voor Nederlandsch Oost-Indië, dat de vice-president en de leden van den Raad van Nederlandsch-Indië geene andere staatsambten mogen bekleeden.

Van eene bijzondere beteekenis aan de uitdrukking: ambt of bediening in bovenstaande wetten te hechten blijkt niet; bij de beraadslagingen over deze wetten werd daarover geen woord gesproken; wij mogen ze dus interpreteeren naar de vroeger uiteengezette algemeene beginselen.

---

Wij hebben getracht uiteen te zetten, dat in onze positieve wetgeving het begrip ambt niet altoos op dezelfde wijze is opgevat en geinterpreteerd; nog minder is dit het geval met het woord ambtenaar; daarop toch zijn de woorden van Dalloz [1]) ten volle van toepassing: «il est digne de remarque que dans le langage de la loi cette locution ne s'applique pas toujours aux mêmes personnes; qu'ainsi telle personne qui doit être réputée fonctionnaire public dans le sens de telle disposition, ne doit pas l'être dans le sens d'une autre disposition». Inderdaad bijna elke wet, die bepalingen omtrent ambtenaren bevat, vat dit woord in verschillenden zin op: eene algemeene definitie is voor ons recht dan ook niet te geven. Een paar voorbeelden hiervan zijn voldoende:

Art. 61 al. 4 G. W. spreekt in het algemeen van «ambtenaren». Daaronder worden in dit art. geen officieren, maar slechts burgerlijke ambtenaren begrepen, blijkens art. 58 al. 3 der G.W.

Thorbecke heeft getracht, met het oog op art. 97 der Kieswet, eene definitie te geven van het woord staatsambtenaar als volgt: «Staatsambtenaar is hij, die door ons in den algemeenen staatsdienst aangesteld, eene jaarwedde uit 's lands kas geniet.» Volgens deze definitie, die natuurlijk alleen voor de Kieswet, niet voor ons recht in 't algemeen gold, zou een rechter staatsambtenaar zijn, een rechter-plaatsvervanger echter niet. De Kamer [2])

---

[1]) Dalloz, Répertoire Tome XXIV, pag. 715.

[2]) Zie zitting Tweede Kamer. 13 Junij 1850.

schrapte echter de bepaling, bewerende, dat het begrip van den algemeenen staatstdienst niet vaststond, en bovendien op grond, dat men niet mocht omschrijven wat de Grondwet onbepaald liet; men gebruikte daarom in art. 97 Kieswet dezelfde uitdrukking als in de G. W. [1].).

De wet op de burgerlijke pensioenen (de eenige, die, zoover mij bekend is, een definitie van ambtenaren geeft) is van toepassing op burgerlijke ambtenaren en slechts op degenen daarvan, die niet tijdelijk zijn aangesteld: voor pensioen is langdurige dienst natuurlijk een vereischte. Ook bij de beraadslaging over het nieuwe Strafwetboek gaf de Minister geene definitie van ambtenaren, maar stelde het begrip als bekend voorop in de Memorie van Toelichting en maakte in art. 84 de bepalingen omtrent ambtenaren ook op sommige personen, die buiten het natuurlijk begrip vallen, [2]) toepasselijk; ook gebruikt het Wetboek, waar de bedoeling twijfelachtig kon zijn, de uitdrukking: «ambtenaar of een ander met eenigen openbaren dienst tijdelijk of voortdurend belast persoon».

Uit deze voorbeelden blijkt ten duidelijkste de onbestemdheid van het begrip in ons recht. [3])

---

[1]) In de practijk beslist nu niet de wet, maar de Eerste of Tweede Kamer, of een harer leden een Staatsambt, heeft aangenomen of bevordering in den Staatsdienst heeft verworven.

[2]) Art. 84 N. S. W. Onder ambtenaren worden begrepen alle personen verkozen bij krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen.

Allen die tot de gewapende macht behooren, worden mede als ambtenaren beschouwd.

[3]) Zie van Assen, De taal der Grondwet. pag. 19. Zijne definitie van het woord ambtenaar is blijkbaar te eng.

Op de vraag, wat het onderscheid bepaalt tusschen staats-, provinciaal- en gemeenteambtenaar is het antwoord niet moeielijk te geven; niet het ambt, dat bekleed wordt — men kan immers, wij bespraken dit reeds, een ambt bekleeden zonder ambtenaar te zijn en ambtenaar zonder een ambt te bekleeden — maar de gemeenschap, tot welke men in eene betrekking van dienstbaarheid staat, geeft het kenmerk. In de toepassing is het somtijds evenwel niet gemakkelijk uit te maken tot welke gemeenschap de persoon in die verhouding staat; men denke bij voorbeeld aan den burgemeester; deze is evenals de Commissaris des Konings in de provincie, rijksambtenaar. [1]) Weigert de Gemeenteraad wetten uit te voeren, dan draagt de Koning dit aan den Burgemeester op; weigert deze besluiten van den Gemeenteraad, ingevolge art. 70 al. 2 Gemeentewet uit te voeren, dan beslist de Koning, de vertegenwoordiger van den staat. Aan den staat, niet aan de gemeente is hij dus ondergeschikt. Het zelfde geldt van den Commissaris des Konings. De burgemeester is rijksamtenaar, maar bekleedt een rijks- en een gemeenteambt; de Commissaris des Konings is ook rijksambtenaar, vervullende een rijks- en eene provinciale bediening, beide hun door den Koning opgedragen; hieruit blijkt, dat de opdracht van een ambt niet altoos geschied door de gemeenschap tot

[1]) De burgemeester is niet rijks-en gemeenteambtenaar, zooals Mr. de Bosch Kemper. Handleiding pag. 603 en met hem Hartogh in zijn Acad. proefschrift betoogt. Men kan geen twee heeren dienen; slechts van eene gemeenschap is de ondergeschiktheid mogelijk.

welker organisatie het ambt behoort. De toekenning van het recht om die opdracht te doen is eene quaestie van doelmatigheid, van politieke overwegingen afhankelijk.

Aan het einde van onze beschouwing gekomen, ten slotte nog deze opmerking.

Het is ons gebleken, dat in ons positief staatsrecht eene bonte reeks van interpretatiën van de in dit proefschrift behandelde begrippen ambt en ambtenaar bestaat; is daarom de in het begin uiteengezette, theoretische verklaring dezer woorden voor ons van geene waarde? Het antwoord op deze vraag luidt mijns inziens: Geenzins. Overal toch waar de wil des wetgevers niet uit den tekst der wet of uit de toelichting en de beraadslagingen daaromtrent blijkt, zijn wij vrij zijne woorden naar onze eigene opvatting te interpreteeren, en zoo ook hier met de begrippen, die wij besproken hebben.

# STELLINGEN.

# STELLINGEN.

---

I.

Het Koninklijk Besluit van 5 September 1823 Stbld N° 39, instellende gouvernementssolliciteurs bij de departementen van algemeen bestuur, was ongrondwettig.

II.

's Konings recht van al of niet goedkeuring geldt alle wetsontwerpen door de Staten-Generaal aangenomen, ook die, welke van Zijnentwege zijn voorgesteld.

III.

Ten onrechte is in art. 90 van het Ontwerp eener gewijzigde Grondwet door de Staatscommissie de bepaling behouden, dat de keuze van den Voorzitter der

Tweede Kamer door den Koning uit eene voordracht geschiedt.

IV.

Art 93. G.W. wordt in de practijk te eng geinterpreteerd.

V.

Slechts de Provinciale Staten, niet ook de Gedeputeerde Staten, hebben het recht in art. 134 G.W. vermeld.

VI.

Kosteloos openbaar lager onderwijs schijnt wenschelijk.

VII.

Het beding, gemaakt bij eene schenking ter zake des huwelijks door een derde van diens geheele of gedeeltelijke nalatenschap, dat na het overlijden der echtgenooten de schenking zal blijven bestaan voor sommige der kinderen uit het huwelijk gesproten, is nietig.

VIII.

De meening, dat in het kiezen van domicilie lastgeving vervat zoude zijn, is onjuist.

IX.

Na de verwerping van een akkoord bij faillissement mag een tweede akkoord worden voorgesteld.

X.

De bepaling van art. 599 W. v. K. is ook van toepassing op het loon des schippers.

XI.

Art. 4 W. v. B. Rv. behoorde ook te vermelden de wijze van beteekening aan de Provincie.

XII.

De vraag of eene exceptionele rechtsmacht in handelszaken wenschelijk is, behoort, wat Nederland betreft, ontkennend te worden beantwoord.

XIII.

Art. 4 al. 3 N. S. W. behoort in dien geest te worden aangevuld, dat alle twijfel omtrent zijne toepasselijkheid op bankbilletten opgeheven worde.

XIV.

De bepaling van art. 67 N. S. W. is af te keuren.

XV.

De aanwezigheid van getuigen is geen essentieel vereischte voor het begrip van tweegevecht volgens het N. S. W.

XVI.

In art. 11 W. v. S. V. behoorde de kantonrechter niet vermeld te worden.

XVII.

Art. 185 al. 2 van het W. v. S.V. behoort in dien geest te worden gewijzigd, dat aan den beschuldigde of zijn advokaat de bevoegdheid worde verleend rechtstreeks vragen te doen aan de getuigen.

XVIII.

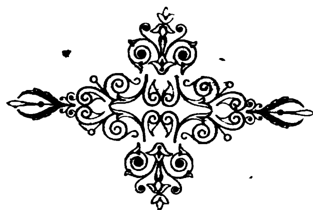
De sociale gelijkheid wordt bevorderd door de vermeerdering van het roerend goed.

XIX.

Uitbreiding van staatsbemoeiing schijnt wenschelijk.



---



Snelpersdruk van J. W. ROBIJNS & Co. 's-Bosch.

